

臺灣苗栗地方法院民事判決

107年度建字第20號

原告 永兆有限公司（下稱永兆公司）

法定代理人 吳關中

原告 吳永兆

共同

訴訟代理人 練家雄律師

廖宏文律師

被告 彭振亮

訴訟代理人 曾桂釵 律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國108年10月28日

言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按因契約涉訟者，如經當事人定有債務履行地，得由該履行地之法院管轄。被告不抗辯法院無管轄權而為本案之言詞辯論者，以其法院為有管轄權之法院，民事訴訟法第12條、第25條分別定有明文。查被告雖設址於新竹縣，然現居於苗栗縣，且原告等係請求給付工程款，而該等工程之建物均在苗栗縣○○鎮○○段○○○○○○○號土地上，是其債務履行地即為該地，且被告並不抗辯本院無管轄權而為本案之言詞辯論，本院依前開規定，自有管轄權，先予敘明。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張略以：

（一）有關承攬「彭振亮店鋪住宅新建工程」（下稱系爭工程一）部分：

1、原告永兆公司、吳永兆於民國104年2月15日與被告簽訂承攬工程契約書（下稱契約書），由原告2人共同承攬系爭工程一，工作地點為苗栗縣○○鎮○○段○○○○○○○號土

01 地，約定承攬報酬為新臺幣（下同）13,000,000元。原告
02 2人業將系爭工程一之承攬工作完成，並將該不動產交付
03 予被告，而被告雖已支付工程總價80%之工程款，惟剩餘
04 20%之工程款，屢經催討，迄今仍未給付。

05 2、被告固以原告2人遲延系爭工程一，欲行使扣罰權利及請
06 求修補瑕疵。惟原告2人並未延宕系爭工程一，且依契約
07 書第4條第2項後段「本工程合約屬整體統包工程（水電
08 相關工程除外）」之約定，水電相關工程自應由被告自行
09 處理，亦即被告有提供水電相關工程之協力義務與附隨義
10 務。惟被告於106年10月間始向主管機關申請送電，顯係
11 故意延宕系爭工程一之進度，已違反契約書第14條第2項
12 「甲方（即被告）之延誤」之約定，原告2人自得主張應
13 延長系爭工程一之工期，則被告上開主張即無理由。

14 3、原告2人既已完成系爭工程一，且均未遲延，並已交付工
15 作物予被告，被告自應依契約書第17、25條之約定及民法
16 第505條第2項之規定給付工程款之尾款予原告2人。爰
17 依承攬契約關係及民法第505條第2項規定，請求被告給
18 付工程款2,600,000元及法定遲延利息。

19 （二）有關承攬「彭振亮等二戶店鋪新建工程」（下稱系爭工程
20 二）部分：

21 1、原告吳永兆於104年11月8日與被告簽訂承攬工程契約書
22 （下稱契約書），由原告吳永兆承攬系爭工程二，工作地
23 點為苗栗縣○○鎮○○段○○○○○○號土地，約定承攬報酬
24 為4,000,000元。原告吳永兆業將系爭工程二之承攬工作
25 完成，並將該不動產交付予被告，而被告雖已支付工程總
26 價70%之工程款，惟剩餘30%之工程款，屢經催討，迄今
27 仍未給付。

28 2、被告固以原告吳永兆遲延系爭工程二，欲行使扣罰權利及
29 請求修補瑕疵。惟原告吳永兆並未延宕系爭工程二，且依
30 契約書第5條第2項「乙方（即原告吳永兆）應依甲方（
31 即被告）需求繪製水電設計圖樣，經甲方確認於申請水電

01 弱電等等相關使用，乙方則依確認後的水電設計圖樣尺寸
02 及施工規範負責施工（含水電工程連工帶料及相關的施工
03 ）如設計圖樣與現況有不合之處，應以甲方同意並符
04 合相關法規規定施作處理，並完成正式水電弱電等等相關
05 申請，相關圖檔於竣工後提交。」之約定，有關水電申請
06 部分，自應由被告向管理機關申請，亦即被告有提供水電
07 相關工程之協力義務與附隨義務。惟被告於106年10月間
08 始向主管機關申請送電，顯係故意延宕系爭工程一之進度
09 ，已違反契約書第14條第2項「甲方之延誤」之約定，原
10 告吳永兆自得主張應延長系爭工程二之工期，則被告上開
11 主張即無理由。

12 3、原告吳永兆既已完成系爭工程二，且均未遲延，並已交付
13 工作物予被告，被告自應依契約書第17、25條之約定及民
14 法第505條第2項之規定給付工程款之尾款予原告吳永兆
15 。爰依承攬契約關係及民法第505條第2項規定，請求被
16 告給付工程款1,200,000元及法定遲延利息。

17 （三）就系爭工程一業經主管機關認定於105年7月1日完工，
18 並於同年8月4日完成所有工程項目。而該工程3樓前後
19 陽台假設工程經被告2次變更設計，且未先向主管機關申
20 請變更，致主管機關於審查核發使用執照時刁難，而延誤
21 工期，實屬可歸責於被告。又系爭工程二亦於105年7月
22 1日經主管機關認定完工，並於同年12月11日完成所有工
23 程項目。而該工程被告無預警更換建築師，致部分圖說、
24 工程工項、施工範圍須重新討論與規劃，以致工期延後，
25 應可歸責於被告。被告雖抗辯上開2個工程均至106年12
26 月15日始完工點交，並提出被證7之錄影光碟為證。惟該
27 光碟並無法證明係於106年12月15日所拍攝，亦未經原告
28 確認及同意，被告前開所辯即無可採。

29 （四）系爭2個工程契約均未就二次施工有任何明文約定，證人
30 彭棋煌到院證稱：施作防火牆後還有去做一道牆，該牆是
31 假設工程，之後會拆掉，還有做浴室廁所的天花板，是為

了配合取得使用執照等語。證人陳樹均到院證稱：工程做完後有修改，改了2次，是業主要求的等語。是已施工之假設工程原係配合請領使用執照，於領得使用執照後將假設工程拆除及再施作二次工程，其施作期間之工期自不應列入施工期限。況被告就系爭工程一向主管機關請領使用執照，所提出之查驗紀錄表及建造（雜項）執照建築工程完竣報告表均呈現查驗完工及載明：「本工程已竣工，並竣工圖說相符」等語，足認原告至遲於105年8月4日已全部完工。

（五）下列期間應予扣除而不得計入工期：

- 1、系爭工程一施工期間之104年間有杜鵑及蘇迪勒颱風，上開颱風經苗栗縣政府宣布放假2.5天，另造成至少3.5天以上之超大雨致工期延誤，且該年5月下旬亦有梅雨超過一週以上，致工期延誤，應扣除9天之工期以及西南氣流所造成之豪雨，亦應扣除6天之工期，合計應扣除21天，而不計入工期。
- 2、系爭工程一於主管機關於105年7月1日認定完工後至同年8月5日之工期，係因被告要求變更設計，如同年7月13日要求就4樓落地窗加大，原告始向訴外人寶鍊公司訂產品，此期間可歸責於被告，應不計入工期。
- 3、苗栗縣政府於105年9月30日通知領取使用執照至同年10月3日領取，及領取後至106年1月3日申請用水、至105年12月27日申請用電期間，均為完成系爭工程一所有工項後之搭配水電相關工程及二次施工，不得計入工期。
- 4、系爭工程二之建築師於第1至5期付款期程，未即時現場勘驗，致相關文件用印程序延誤，並影響申請該工程使用執照之時間非可歸責於原告。且上開2個工程請領使用執照期間，被告向原告表示以系爭工程一為優先處理，故系爭工程二亦配合系爭工程一之相關時程，亦為請領使用執照延宕之原因，非可歸責於原告。

（六）系爭工程一之完工日期雖為105年8月4日，然應扣除10

01 5 年 7 月 1 日 至 同 年 8 月 5 日 間 因 被 告 要 求 變 更 設 計 之 工
02 期，及因天候不能工作之天數21日，故完工日為105 年 6
03 月 9 日。而自105 年 1 月 1 日 起 至 同 年 6 月 9 日 止，共 計
04 161 日（105 年 2 月 為 29 日），至多僅能扣罰款 2,093,00
05 0 元（ $161 \times 13,000 = 2,093,000$ ）。而系爭工程二雖於10
06 5 年 12 月 11 日 始 完 工，但主管機關業已認定係105 年 7 月
07 1 日 完 工，至同年12月12日申請使用執照之期間，係因被
08 告承諾先處理系爭工程一，且被告委派之建築師於行政作
09 業有延誤，故上開期間不應列入工期，是完工時點應為10
10 5 年 6 月 30 日，符合契約規定之時程，被告主張逾期罰款
11 而抵銷，並無理由。

12 （七）原告等就系爭工程均已完工交付予被告使用，雖系爭工程
13 一延誤至105 年 8 月 5 日 始 完 工，被告得主張逾期罰款，
14 但被告係以該工程完工後開立餐廳使用，但並未提出任何
15 證據證明，縱有此計劃，其實際上所受損害亦屬甚微，而
16 請求每日按工程總價千分之1之違約金實屬過高，應依民
17 法第252條之規定予以酌減。

18 （八）並聲明：(1)被告應給付原告永兆公司、吳永兆2,600,000
19 元，及自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按年息
20 5%計算之利息。(2)被告應給付原告吳永兆1,200,000 元，
21 及自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按年息5%計
22 算之利息。(3)原告願供擔保，請准宣告假執行。(4)訴訟費
23 用由被告負擔。

24 二、被告答辯略以：

25 （一）有關承攬系爭工程一部分：

26 1、依契約書第6條約定，原告永兆公司、吳永兆應於104 年
27 10月15日前取得使用執照；104 年12月31日前完成所有施
28 工（含二次施工），並交屋給被告使用。惟原告2 人工程
29 進度嚴重落後，全部工程至104 年12月31日期限屆至時才
30 進行至第7 期，屢經催促均未改善，不僅遲至105 年 9 月
31 30日才獲發使用執照，且有諸多瑕疵，致被告無法如期開

業經營餐廳，時至106年3月間現場仍有被證二附表及附件一照片所示之瑕疵，及電梯設備尚未測試。而依契約書第16條「逾期責任：由於乙方之責任未能按第六條第（一）項規定期限內完工，每過期一天須扣除工程總價千分之一。」之約定，核算105年1月1日起至106年12月15日止計遲延714日，1日應扣款工程總價千分之1，即13,000元，合計9,282,000元。被告業於106年3月17日發出存證信函通知原告，終止契約、催告修補瑕疵、行使罰款權利，並以罰款債權抵銷原告完成部分之報酬請求權。

2、原告2人於106年3月20日收受上開存證信函後，不同意終止契約，主動向被告表示願意修補瑕疵，並繼續施作未完工部分，被告心軟仍同意不終止契約而讓原告2人繼續施作，中止另覓他人完成，但仍行使罰鍰權利。嗣原告2人於106年3月下旬進場修補瑕疵，惟整個工程迄至106年12月15日始完工交屋，原告2人遲延違約情事明確。

3、原告2人起訴未說明工程究於何時完工，其後始稱是在105年3月間完工，但並未舉證證明，雖提出林務局農林所之空拍圖為證，但無法證明確於上開時間完工；其後再以苗栗縣政府環境保護局（下稱環保局）105年7月6日環空字第1051534號函表示於繳清空氣污染防治費後，已於105年7月1日完工，惟該函僅係申請使用執照之前置作業，並無法證明系爭工程業已完工。況由被告證7之錄影光碟可知106年12月15日原告2人的工人仍在系爭工程一補油漆，於補完後始點交給被告；另由被告證8之照片可知106年8月31日還拉起封鎖線，至106年9月7日都還沒撤除。況原告2人於106年3月17日收受被告之存證信函後，於同月下旬再進場施工，此由原告證15九研實業有限公司（下稱九研公司）之報價單仍記載106年3月25日仍在施工可知。

（二）有關承攬系爭工程二部分：

1、依契約書第6條約定，原告吳永兆應於105年5月30日前

取得使用執照；105年6月30日前完成所有施工（含二次施工），並交屋給被告使用。惟原告吳永兆工程進度嚴重落後，全部工程至106年6月30日期限屆至時才進行至第6期，屢經催促均未改善，不僅遲至106年1月23日才獲發使用執照，已逾期近7個月之久，且有諸多瑕疵，而其後各期工程亦遲未施作，現場仍有被證二附表及附件二照片所示之瑕疵，致被告無法如期出租。而依契約書第16條「逾期責任：由於乙方之責任未能按第六條第（一）項規定期限內完工，每過期一天須扣除工程總價千分之一。」之約定，核算105年7月1日起至106年12月14日止計遲延532日，1日應扣款工程總價千分之1，即4,000元，合計2,128,000元。被告業於106年3月17日發出存證信函通知原告，終止契約、催告修補瑕疵、行使罰款權利，並以罰款債權抵銷原告完成部分之報酬請求權。

2、原告吳永兆於106年3月20日收受上開存證信函後，不同意終止契約，主動向被告表示願意修補瑕疵，並繼續施作未完工部分，被告心軟仍同意不終止契約而讓原告吳永兆繼續施作，中止另覓他人完成，但仍行使罰鍰權利。嗣原告吳永兆於106年3月下旬進場修補瑕疵，惟整個工程迄至106年12月15日始完工交屋，原告吳永兆遲延違約情事明確。

3、原告吳永兆起訴未說明工程究於何時完工，其後始稱是在105年11月間完工，但並未舉證證明；其後再以環保局上開函文表示於繳清空氣污染防治費後，已於105年7月1日完工，惟該函僅係申請使用執照之前置作業，並無法證明系爭工程業已完工。況由被證7之錄影光碟可知106年12月15日原告吳永兆的工人仍在工程二做最後清潔，清理完畢後始點交給被告；況原告吳永兆於106年3月17日收受被告之存證信函後，於同月下旬才再進場施工，此由原告證15九研公司之報價單仍記載106年3月25日仍在施工可知。

01 (三) 原告2人收受被告之存證信函後，並未曾回函反駁其等尚
02 未完工，且系爭2個工程申請使用執照之時間分別為105
03 年8月5日及同年12月12日，由當時送件所附之現場照片
04 即可證明原告等並未完成所有施工，僅完成達到申請使用
05 執照之程度，二次施工還未做，否則核准圖不符就會驗不
06 過。又原告等空言主張被告故意延宕工程進度而得延長工
07 期，並稱工程一使用執照卷第59頁無石綿矽酸鈣板防火證
08 明是因申請使用執照時需提此證明書，而遭到刁難，非可
09 歸責原告等。然使用執照卷內文件並無命補正情形，何來
10 刁難？且假牆工程早為原告等所知悉，卻遲至106年4至
11 6月始施作，原告等遲至106年8月29日始取得防火證明
12 ，顯有可歸責。

13 (四) 證人彭棋煌到院證稱：到106年3月間原告吳先生還有請
14 伊去系爭工程一做浴室廁所的天花板等語。並有九研公司
15 出具之報價單載明106年3月26日施作浴廁天花板之記載
16 ，此與系爭工程一、二施作範圍說明所載「衛浴為防潮型
17 天花板材，並預留維修孔」，係屬相符之工程，而係二次
18 工程。證人彭棋煌雖另證稱：有施作工程二的4個視窗封
19 閉，係為配合取得使用執照等語。然此部分由設計圖說加
20 註之「共增設4檯鋁窗+格柵120×180」可知，係兩造
21 契約所訂屬原告吳永兆施作之範圍。是證人彭棋煌之證述
22 ，並不能為有利原告等之認定。

23 (五) 證人陳樹均到院證稱：106年3、4月還有去修改門窗部
24 分，當時外牆磁磚有一些還沒有做好，內部大部分完成，
25 有一部分還沒有完成等語。足認在上開時間系爭工程尚未
26 完成。證人陳樹均另證稱：系爭工程高的門窗有變更過3
27 次，矮的有1次，4樓原本照圖面做，之後原告吳永兆說
28 由6片改為4片，做好後又在旁邊加一個固定片，做好後
29 又將之拆掉改成6片；3樓前後都有改，矮的那邊做好又
30 拆掉再加寬等語。可見係原告吳永兆指示證人施工，且經
31 調閱使用執照案卷，系爭工程並沒有變更設計過，而建造

01 執照載明3樓樓板於104年7月2日完成，4樓樓板於同
02 年月24日完成，足認3樓結構早於104年7月間就蓋好，
03 原告等早已知悉要改訂窗戶，卻至105年7月或106年間
04 才跟廠商改訂，自是原告等之過失。是證人所稱應指工程
05 變更而非設計變更，則證人陳樹均之證述，亦不能為原告
06 等有利之認定。

07 (六) 原告等雖主張配合被告請領使用執照之變更設計或二次施
08 工，非屬系爭契約所載工程範圍，應扣除工期云云。惟查
09 由系爭2個契約書第6條均約定原告等應於某年月日前
10 完成所有施工，並交屋給被告使用，及由系爭工程一契約
11 書所附壹樓平面圖門前位置以手寫加註「5M道路混凝土灌
12 漿綁鐵」、系爭工程二契約書所附壹樓平圖門前位置以手
13 寫加註「2次施作地坪灌漿(含一期工程)」，更可知所
14 有二次施工於簽訂系爭2個契約時，均已約定納入為施作
15 之工程範圍。

16 (七) 下列期間可否不計入工期而予以扣除？

17 1、系爭工程一於104年8月8日蘇迪勒颱風放假1天；104
18 年9月28日、29日杜鵑颱風分別放假0.5天、1天，政府
19 既已宣布停班，即屬天災，被告就此無意見。

20 2、系爭工程一於環保局准予於105年7月1日完工申請後之
21 施工及至105年8月5日申請使用執照之期間。

22 原告等為專業承攬人，對於系爭工程施工期間自得估算，
23 是除契約書第14條所約定之2種事由外，均不得要求增加
24 工期。又系爭工程一已約定由原告2人負責申請使用執照
25 之作業手續，此由該契約書第4條第3項第1、3款約定
26 觀之甚明，且使用執照卷內之委託書(受託人陳盛業)非
27 被告出具，被告亦不認識陳盛業，委託書被告並未簽名，
28 只有印文，應係辦理人員代刻，此由領取系爭工程一、二
29 使用執照之人均為原告等委託之營建商黃鈺、梁粟蓁可知
30 且原告等亦已自承申請使用執照之相關手續均為其所為
31 是原告等主張扣除上開期間，並無理由。

01 3、系爭工程一被告於苗栗縣政府在105年9月30日通知領取
02 使用執照，事隔4日之105年10月3日始前往領取，並於
03 領取後至106年1月3日始向台灣自來水股份有限公司第
04 三區管理處竹南頭份營運所（下稱自來水公司）申請用水
05 之期間。

06 使用執照係原告等所申請，並於105年10月間由原告吳永
07 兆親自交給被告，且原告等主張向自來水公司申請用水為
08 被告之協力及附隨義務，惟並未說明申請用水究竟是輔助
09 其實現何事，及無法完成何事。再則，依苗栗縣政府函示
10 「使用執照：請於房屋完成之日起三十日內，向苗栗縣政
11 府稅務局申請房屋設籍。」，被告於取得使用執照後即馬
12 不停蹄辦理稅籍登記、保存登記，完成後先於105年12月
13 27日向台灣電力股份有限公司苗栗區營業處（下稱台電公
14 司）申請接電送電，再於106年1月3日申請用水，毫無
15 拖延。況原告等亦未證明此事延誤其何項工程無法進行，
16 是其等要求扣除上開期間，並無理由。

17 4、系爭工程一以被告名義於105年10月3日領得使用執照後
18 ，至105年12月27日向台電公司申請用電之期間。

19 同上所述，原告等並未說明申請用電究竟是輔助其何事，
20 及無法完成何事。且被告已緊湊進行申請用電，並於台電
21 公司106年1月9日通知繳費，即委託代辦廠商於同年2
22 月3日繳費，台電公司即於同年7月25日完成裝錶送電，
23 實屬正常工作時程，被告亦未延遲，原告等要求扣除上開
24 期間，亦無理由。

25 5、系爭工程二於環保局准予於105年7月1日完工申請後，
26 至105年12月12日申請使用執照之期間。

27 同第2之說明。

28 6、系爭工程二以被告名義於106年1月23日領得使用執照後
29 ，至106年3月1日向自來水公司申請用水之期間。

30 依系爭工程二契約書第4條第3項前段、第4項前段、第
31 5條第2項約定可知，申請裝設電錶（含接外管線）為原

01 告吳永兆之義務，而原告吳永兆委託之代辦人恰與被告系
02 爭工程一所委託之人相同，被告僅曾替原告吳永兆轉交使
03 用執照給該代辦之人，該代辦人亦向原告吳永兆請款。是
04 此義務既為原告吳永兆所應負，而非被告之義務，原告吳
05 永兆主張扣除上開期間，即無理由。

06 7、系爭工程二以被告名義於106年1月24日領得使用執照後
07 ，至106年2月17日向台電公司申請用電之期間。

08 同6之說明外，台電公司於106年7月25日完成裝錶送電
09 ，亦屬正常流程。

10 (八)原告等雖主張違約金過高應予酌減，惟並未舉證證明其說
11 ，法院並無蒐集調查之必要。況系爭2個工程契約約定之
12 違約罰款為每過1天扣除工程總價千分之1，此為大多數
13 工程契約所採，政府之公共工程亦是，並無過高情形。而
14 原告等就系爭2個工程分別遲延2年及1年半才完成，致
15 被告就系爭工程一原定開餐廳之計畫停擺，工程二原定出
16 租亦無著，被告之損失甚深，單以出租系爭工程二之每月
17 租金利益28,000元計算，1年半計損失50萬元以上，原告
18 等竟稱被告損失甚微，逾期罰款與其請求之工程尾款不成
19 比例，並非得以酌減違約金之理由。

20 (九)原告等就系爭2個工程既均於106年12月15日始全部完工
21 ，自有逾期交屋，被告自得依契約書第16條之約定行使罰
22 款權利，並主張抵銷尾款。而系爭工程一自105年1月1
23 日起至106年12月15日止計遲延714日，1日應扣款工程
24 總價千分之1，即13,000元，合計9,282,000元；系爭工
25 程二自105年7月1日起至106年12月14日止計遲延532
26 日，1日應扣款工程總價千分之1，即4,000元，合計2,
27 128,000元。原告永兆公司、吳永兆就系爭工程一請求之
28 尾款2,600,000元，經被告主張抵銷後已無餘款，且尚欠
29 6,682,000元，此部分為原告2人所負共同債務，依民法
30 271條規定，原告吳永兆應分擔額為3,341,000元。而原
31 告吳永兆就系爭工程二請求之尾款1,200,000元，經被告

主張抵銷後已無餘款，如就系爭工程二被告得主張之罰款數額不足抵銷，則另以原告吳永兆在系爭工程一之罰款債權餘額抵銷，是原告等經被告主張抵銷後已無餘款，其等請求給付尾款均無理由，應予駁回。

(十) 並聲明：(1) 原告之訴駁回。(2) 訴訟費用由原告負擔。(3) 如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

三、兩造不爭執及爭執事項：

(一) 不爭執事項：

- 1、原告永兆公司、吳永兆與被告於104年2月15日簽訂承攬工程契約，由原告2人共同承攬系爭工程一，工作地點為苗栗縣○○鎮○○段○○○○○○○號土地，承攬報酬為13,000,000元，並約定於104年10月15日前取得使用執照，同年12月31日前完成所有施工，交屋給被告使用，且原告2人提出之承攬工程契約書為真正。
- 2、原告吳永兆與被告於104年11月8日簽訂承攬工程契約，由原告吳永兆承攬系爭工程二，工作地點為苗栗縣○○鎮○○段○○○○○○○號土地，承攬報酬為4,000,000元，並約定於105年5月30日前取得使用執照，同年6月30日前完成所有施工，交屋給被告使用，且原告吳永兆提出之承攬工程契約書為真正。
- 3、被告雖曾於106年3月17日發存證信函通知原告2人終止上開2個工程契約、催告修補瑕疵、行使罰款權利並主張抵銷。惟原告2人於同年月20日收受上開存證信函後，當日即向被告表示並不同意被告得以終止系爭2個工程契約，並於當日溝通後，被告同意不終止系爭2個工程契約，且由原告等繼續修補瑕疵及施作至完工。
- 4、被告尚未給付原告永兆公司、吳永兆系爭工程一20%工程尾款2,600,000元；尚未給付原告吳永兆系爭工程二30%工程尾款1,200,000元。
- 5、環保局於105年7月6日以環空字第1051534號函就系爭工程一於繳清空氣污染防制費後，准予105年7月1日完

01 工申請。嗣以被告名義於同年8月5日出具委託書委託陳
02 盛業於同日申請系爭工程一之使用執照；苗栗縣政府乃於
03 105年9月30日核發系爭工程一之使用執照（105 栗商建
04 竹使字第00172號），並由原告2人委託之營建商黃鈺於
05 同年10月3日領取。

06 6、被告於105年12月27日持上開105 栗商建竹使字第00000
07 號使用執照向台電公司申請系爭工程一之用電，台電公司
08 於106年1月9日通知被告繳費，被告於106年2月3日
09 繳費，台電公司於106年7月25日始實際送電。

10 7、被告於104年9月30日向自來水公司申請系爭工程一之臨
11 時用水，並於同年10月25日施工完成；再於106年1月3
12 日持上開105 栗商建竹使字第00172號使用執照向自來水
13 公司申請系爭工程一之自來水設備增裝工程，並於同日結
14 案。

15 8、環保局於105年7月6日以環空字第1051534號函就系爭
16 工程二於繳清空氣污染防治費後，准予105年7月1日完
17 工申請。嗣以被告名義於同年8月5日出具委託書委託陳
18 盛業於105年12月12日申請系爭工程二之使用執照；苗栗
19 縣政府乃於106年1月23日核發系爭工程二之使用執照（
20 106 栗商建竹使字第00006號），並由原告吳永兆之營造
21 商梁粟蓁於同年1月24日領取。

22 9、於106年2月17日以上開106 栗商建竹使字第00006號使
23 用執照向台電公司申請系爭工程二之用電，台電公司於10
24 6年3月6日通知被告繳費，以被告名義於106年3月27
25 日繳費，台電公司於106年7月25日始實際送電。

26 10、於106年3月1日以上開106 栗商建竹使字第00006號使
27 用執照向自來水公司申請系爭工程二之自來水設備工程。
28 自來水公司於106年5月11日通知繳費，並於同年6月26
29 日到場施工完成。

30 （二）爭執事項：

31 1、原告永兆公司、吳永兆就系爭工程一；原告吳永兆就系爭

01 工程二，有無遲延完工交屋？如有，遲延至何時？

02 2、二次施工部分是否列入原約定之施工期限？

03 3、原告等如有遲延完工交屋，下列期間是否不計入工期，而
04 予扣除？

05 (1)系爭工程一於104年8月8日蘇迪勒颱風放假1天；104
06 年9月28日、29日杜鵬颱風分別放假0.5天、1天。

07 (2)系爭工程一於環保局准予於105年7月1日完工申請後之
08 施工及至105年8月5日申請使用執照之期間。

09 (3)系爭工程一被告於苗栗縣政府在105年9月30日通知領取
10 使用執照，事隔4日之105年10月3日始前往領取，並於
11 領取後至106年1月3日始向自來水公司申請用水之期間
12 。

13 (4)系爭工程一以被告名義於105年10月3日領得使用執照後
14 ，至105年12月27日向台電公司申請用電之期間。

15 (5)系爭工程二於環保局准予於105年7月1日完工申請後，
16 至105年12月12日申請使用執照之期間。

17 (6)系爭工程二以被告名義於106年1月24日領得使用執照後
18 ，至106年3月1日向自來水公司申請用水之期間。

19 (7)系爭工程二以被告名義於106年1月24日領得使用執照後
20 ，至106年2月17日向台電公司申請用電之期間。

21 4、系爭工程一、二所約定之違約金是否過高而應予酌減？

22 5、被告行使罰款權利並主張抵銷有無理由？

23 6、原告永兆公司、吳永兆請求被告給付2,600,000元，及其
24 法定遲延利息有無理由？

25 7、原告吳永兆請求被告給付1,200,000元，及其法定遲延利
26 息有無理由？

27 四、得心證之理由：

28 (一)原告永兆公司、吳永兆主張其等與被告於104年2月15日
29 簽訂承攬工程契約，由原告2人共同承攬系爭工程一，工
30 作地點為苗栗縣○○鎮○○段○○○○○○號土地，承攬報酬
31 為13,000,000元，並約定於104年10月15日前取得使用執

照，同年12月31日前完成所有施工，交屋給被告使用，且被告尚未給付20%工程尾款2,600,000元；原告吳永兆主張其與被告於104年11月8日簽訂承攬工程契約，由原告吳永兆承攬系爭工程二，工作地點為苗栗縣○○鎮○○段○○○○○○號土地，承攬報酬為4,000,000元，並約定於105年5月30日前取得使用執照，同年6月30日前完成所有施工，交屋給被告使用，且被告尚未給付30%工程尾款1,200,000元，業據原告永兆公司、吳永兆提出原證1、3之承攬工程契約書為證，並為被告所不爭執，堪信原告永兆公司、吳永兆此部分之主張為真實。

(二) 原告永兆公司、吳永兆就系爭工程一；原告吳永兆就系爭工程二，有無遲延完工交屋？如有，遲延至何時？

1、系爭工程一之契約書第6條第1項約定：「本工程應於雙方簽訂合約後15日內開工，於民國104年10月15日前取得使用執照，並於民國104年12月31日前完成所有施工，並交屋給甲方（即被告）使用，如未依合約完成，依第16條款逾期責任辦法處理。」；系爭工程二之契約書第6條第1項約定：「本工程應於雙方簽訂合約後15日內開工，於民國105年5月30日前取得使用執照，並於民國105年6月30日前完成所有施工，並交屋給甲方（即被告）使用，如未依合約完成，依第16條款逾期責任辦法處理。」，是系爭工程一原告永兆公司、吳永兆如於104年12月31日前；系爭工程二原告吳永兆如於105年6月30日前未能完成所有施工，並交屋給被告使用，即屬遲延完工交屋。

2、原告永兆公司、吳永兆就系爭工程一、二雖均主張業經主管機關認定於105年7月1日完工等語。惟環保局之函文係回覆以被告名義申請營造工程於105年7月1日完工作案，並分別回以：俟繳清空氣污染防治費3,889元、1,369元後，准予完工申請，有環保局105年7月6日以環空字第1051534號、第0000000號函在卷可稽（見本院卷二第165、185頁，原件附於苗栗縣政府使用執照卷）。仍應

待繳清空氣污染防治費後，始准予完工申請。嗣苗栗縣政府分別於105年9月30日、106年1月23日就系爭工程一、二發給使用執照，有該府105年9月30日府商建字第1050161938號函、106年1月23日府商建字第1050253551號函在卷可憑（見本院卷二第149、169頁，原件附於苗栗縣政府使用執照卷）。足認環保局上開函文僅係系爭工程一、二為申請使用執照，而需取得之文件。又依上開契約條文之約定，係於某日取得使用執照後，再於其後某日完成所有施工，並交屋給被告，是兩造就系爭工程一、二所為約定「完成所有施工」，非係指向環保局申請完工之意，而係應能交付被告使用之意，否則上開約定完成施工與取得使用執照之時序反倒相反。且就系爭工程一、二向苗栗縣政府申請完工之照片觀之，系爭工程一1樓大門及3樓、4樓之窗戶尚未裝設、屋前之空地亦未整修；系爭工程二1樓大門尚未裝設、室內無障礙廁所外觀尚未粉刷、內部尚未清理、屋前之空地亦未整修，有照片在卷可按（見本院卷一第386至391、399至407頁，原件附於苗栗縣政府使用執照卷）。明顯無法居住使用，與兩造上開契約書約定之完工之意並不相同。足認環保局上開函文僅係為申請使用執照而申報完工無誤，則原告等前開主張，即無可採。

3、被告曾於106年3月17日以存證信函向原告2人表示：系爭2個工程均未如期完工，欲終止契約及行使扣款權利、催告修補瑕疵，有新竹英明街郵局116號存證信函在卷可按（見本院卷一第179至187頁），並為原告2人所不爭執。又證人彭棋煌到院證稱：伊有承做系爭工程一，約105年3月至5月間，是做防火牆，之後還有去施做一道牆，是假設工程，還有鄰棟系爭工程二的4個視窗封閉，都是為了要取得使用執照，這道牆之後會拆掉，都是在105年8月之前完成。到106年3月間原告吳先生還有請伊去系爭工程一做浴室廁所的天花板等語（見本院卷一第324

至330頁)。證人陳樹均到院證稱：伊承做系爭工程的門窗部分，從104年3月至106年1月，工程做完後在105年7月及106年1月有修改2次，在106年3、4月還有去過，3月去做廁所門片的部分，4月份是做外牆的窗戶防漏夕力康的修改，伊4月份去修改時，外牆瓷磚有一些還沒有好，內部大部分都完成，有一部分還沒有完成；系爭工程一的門窗有變更3次、系爭工程二變更1次，原告吳永兆有說4樓原本照圖面做，之後他又說將6片改成4片，做好後旁邊又加1個固定片，之後又將完工部分拆掉改6片，3樓前後都有改，系爭工程二廁所的門也是做好後又拆掉，再加寬，都是原告吳永兆通知伊改的，在更改中被告也有到場，但被告沒有跟伊講如何改等語（見本院卷一第332至338頁）。由上開證人之證述觀之，系爭2個工程至少在106年4月間都尚未完工。

4、被告雖抗辯系爭2個工程均在106年12月15日才完成施工，並交屋給被告等語。惟被告提出之手機拍攝錄影光碟並無日期之記載，業經本院當庭勘驗明確，有勘驗筆錄在卷可憑（見本院卷二第337頁），尚不能證明係於當日才完工交屋。雖被告主張由本院卷一第374頁之照片可知，被證七之光碟是在106年12月15日所拍攝，然由該截圖下方觀之雖有記載2017年12月15日，但並非顯現於截圖照片上，而係另行註記，故認仍不能證明係在106年12月15日所拍攝。再由被告提出於106年9月7日拍攝之照片觀之，系爭2個工程前之空地地板施工部分，尚拉起封鎖線，顯係無法使用，有該照片在卷可稽（見本院卷一第376、377頁）。是系爭2個工程至少在106年9月7日前，尚未能交屋給被告使用。

5、綜上所述，原告永兆公司、吳永兆就系爭工程一；原告吳永兆就系爭工程二，確有遲延完工交屋，且上開2個工程至少遲延至106年9月7日前尚未完工交屋。

（三）二次施工部分是否列入原約定之施工期限？

- 01 1、系爭2個工程契約書第4條第1項均約定：系爭工程包括
02 合約條文、設計圖樣（詳見建築施工藍圖、結構圖、工程
03 施作範圍說明等等）；第6條第1項均約定先取得使用執
04 照再完工交屋；同條第2項前段均約定：原告等施工及完
05 工認定應以建築執照施工藍圖圖說及本契約書所載內容全
06 部完工。此為兩造約定之施工範圍，先予敘明。
- 07 2、原告等雖主張證人彭棋煌、陳樹均到院證稱於106年3月
08 以後之施工，均非原約定施作工程，均為二次施工等語。
09 被告則以證人所稱之施工項目均在約定施工範圍內，會修
10 改是因原告未按圖施作等語置辯。查證人彭棋煌上開證稱
11 之防火牆，及浴室廁所天花板等項，其中防火牆是假設工
12 程，係為申請使用執照之用，本就預定要拆除，依契約書
13 第6條第1項之約定，本就在約定施工範圍內；而浴室廁
14 所天花板，亦屬系爭工程一工程施作範圍說明第9項之衛
15 浴為防潮型天花板材之施工項目（見本院卷一第41頁），
16 也在約定施工範圍內。證人陳樹均上開證稱門窗之修改等
17 項，由系爭工程一之正立面圖之結構圖4樓已畫有6片門
18 窗，有該正立面圖在卷可按（見本院卷一第47頁），原告
19 等本就應按圖施工，亦屬原施工範圍，足認原告等前揭主
20 張，尚無可採，而以被告所辯較屬真實。
- 21 3、再取得使用執照，依苗栗縣政府之使用執照審查表之審查
22 項目第2項為「竣工相片是否齊全」、第5項為「建築物
23 竣工勘驗是否合格」、第6項為：「竣工圖是否齊全」，
24 有該審查表在卷可按（見本院卷二第151、171頁，原件
25 附於苗栗縣政府使用執照卷）。顯見申請使用執照前，需
26 先申請完工證明，而依系爭2個工程契約書第6條第1項
27 均約定先取得使用執照再完工交屋，已如前述。足認兩造
28 於簽訂系爭2個契約書時，已知報請完工取得使用執照後
29 ，尚有二次施工之情事，否則即不會為契約書第6條第1
30 項之約定。況系爭工程一之1樓平面圖以手寫載明「5 M
31 道路混凝土灌漿綁鐵」；系爭工程二之1樓平面圖亦以手

寫載明「2次施作地坪灌漿（含一期工程）」、「共增設4檯鋁窗+格柵開天120×180」，亦有結構圖在卷可憑（見本院卷一第45、89頁）。更顯見兩造於簽立系爭2個工程契約時，業將二次施工部分列入契約範圍內。

4、綜上所述，系爭2個工程契約就二次施工部分，業已列入原約定之施工期限。

（四）原告已有遲延完工交屋，下列期間是否不計入工期，而予扣除？

1、系爭工程一於104年8月8日蘇迪勒颱風放假1天；104年9月28日、29日杜鵑颱風分別放假0.5天、1天。

(1)系爭工程一契約書第6條第1項前段，約定自某日開工至某日前取得使用執照，並於某日前完成所有施工，並交屋給被告使用。顯見係以日曆天計算工期，即按曆法連續計算工期，將無法工作之天數，亦算入工作期間，原則上係不扣除因天候因素而無法施工之計算工期方法。故在採日曆天計算工期之工程契約，如有不計入工期之特約，係定作人就工期所給予承攬人之優惠。再依該契約書第14條約定因天災或甲方（即被告）之延誤，致不能工作者，得照實際情況延長工期。足認上開約定係被告對原告等之優惠。是不論晴、雨或天候狀況如何，均應列入工期之計算基礎為原則，僅有例外之惡劣天候時，方得申請延長履約期限，尚不得任由原告等以天候為由主張展延。

(2)上開颱風期間苗栗縣境內確有放假計2.5日，有苗栗縣政府108年4月16日府人考字第1080067224號函送之行政院人事行政總局104年8月7日至9日、同年9月27日至29日天然災害停止上班及上課情形表在卷可按（見本院卷一第506至518頁），並為被告所不爭執。足認上開苗栗縣政府公告停班、停課之期間，應可認已構成惡劣天候之天災情形，自屬上開契約書第14條約定之天然災害，原告等就該2.5日應符合申請延長履約期限之要件。是依前開約定，自應扣除而不計入施工期間。

01 (3) 原告等雖另主張上開颱風另造成至少 3.5 天以上之超大雨
02 致工期延誤，且該年 5 月下旬亦有梅雨超過一週以上，致
03 工期延誤，應扣除 9 天之工期以及西南氣流所造成之豪雨
04 ，亦應扣除 6 天之工期，合計應扣除 18.5 天，不計入工期
05 等語。然原告等並未提出任何證據證明上開天候已達天災
06 之標準，而有構成上開契約書第 14 條約定之情事，尚不得
07 以該等日期有降雨、或降雨後工區回復為由，主張有展延
08 工期、或申請延長履約期限之適用，是原告等此部分之主
09 張，尚無可採。

10 2、系爭工程一於環保局准予於 105 年 7 月 1 日完工申請後之
11 施工及至 105 年 8 月 5 日申請使用執照之期間。

12 (1) 環保局 105 年 7 月 6 日環空字第 1051534 號函係就系爭工
13 程一於繳清空氣污染防制費後，准予完工申請，已如前述
14 。故尚有繳清空氣污染防制費之問題。又同年 8 月 5 日雖
15 有以被告名義出具委託書委託陳盛業於同日申請系爭工程
16 一之使用執照，惟該委託書僅有用印，並無被告之簽名，
17 有該委託書在卷可按（見本院卷二第 153 頁，原件附於苗
18 栗縣政府使用執照卷）。然苗栗縣政府於 105 年 9 月 30 日
19 核發系爭工程一之使用執照（105 栗商建竹使字第 00000
20 號），係由原告等委託之營建商黃鈺於同年 10 月 3 日領取
21 ，亦有苗栗縣政府 108 年 7 月 1 日府商建字第 1080118086
22 號函送之領取人名冊在卷可按（見本院卷二第 55 頁），並
23 為原告等所不爭執，堪認被告抗辯辦理申請使用執照及領
24 取之人均為原告等所委託之人，堪予採信。

25 (2) 又系爭工程一契約書第 4 條第 3 項約定：「新建工程所需
26 執照相關申請政府各項課收之稅捐及規費由甲方（即被告
27 ）依單據實支實付之，乙方（即原告）負責手續費及跑件
28 申請相關費用。另雙方同意：．．．(3) 整合其他工程（水
29 電．．．）及負責建照取得後相關作業申請及使用執照取
30 得。」，則依上開約定，原告等本應負責申請取得使用執
31 照。

01 (3) 綜上所述，申請取得使用執照係屬原告等之義務，則縱有
02 遲延取得，亦不可歸責於被告，既無契約書第14條因被告
03 之延誤，致不能工作之情事，原告等主張前開期間應不計
04 入工期，即無可採。

05 3、系爭工程一被告於苗栗縣政府在105年9月30日通知領取
06 使用執照，事隔4日之105年10月3日始前往領取，並於
07 領取後至106年1月3日始向自來水公司申請用水之期間
08 。

09 (1) 申請使用執照為原告等之義務，已如前述，而領取使用執
10 照之人，亦為原告等之營建商黃鈺，有領取人名冊在卷可
11 按（見本院卷二第55頁），並為原告等所不爭執，則苗栗
12 縣政府在105年9月30日通知領取使用執照，至105年10
13 月3日始前往領取之4日期間，亦非系爭工程一契約書第
14 14條約定因被告延誤，致不能工作之情事。

15 (2) 原告等雖主張領取使用執照後至106年1月3日申請用水
16 ，係為完成系爭工程一所有工項後之搭配水電相關工程及
17 二次施工，不得計入工期等語。惟自來水管線路之施工，
18 並未包含在二次施工項目之內，已如前述。且向自來水公
19 司申請送水，僅係自來水公司由外部接通系爭工程一之建
20 物，縱未送水，亦不影響系爭工程一之營建速度。況被告
21 早於104年9月30日就系爭工程一向自來水公司申請臨時
22 用水，並經該公司於同年10月26日完成送水，有自來水公
23 司用水設備工程申請書在卷可按（見本院卷一第542頁）
24 。縱於施工中有用水之需求，亦早於104年10月26日即有
25 自來水可用，是原告等僅籠統為上開指稱，而未能說明自
26 來水公司未為送水，會影響到那項工程之施作，則被告縱
27 有延誤申請用水，亦不致原告等無法施作任何工項。

28 (3) 綜上所述，延遲4日領取取得使用執照，非屬被告之義務
29 ，而申請用水縱有遲延，亦不影響原告等任何工項之施作
30 ，即無契約書第14條因被告之延誤，致不能工作之情事，
31 原告等主張前開期間應不計入工期，即無可採。

01 4、系爭工程一以被告名義於105年10月3日領得使用執照後
02 至105年12月27日向台電公司申請用電之期間。

03 查，原告等雖主張上開期間，係為完成系爭工程一所有工
04 項後之搭配水電相關工程及二次施工，不得計入工期等語
05 惟電線管路之施工，並未包含在二次施工項目之內，已
06 如前述。且向台電公司申請用電，僅係台電公司由外部接
07 通系爭工程一之建物，縱未送電，亦不影響系爭工程一之
08 營建速度。是原告等僅籠統為上開指稱，而未能說明台電
09 公司未為送電，會影響到那項工程之施作，則被告縱有延
10 誤，亦不致原告等無法施作任何工項。並無契約書第14條
11 因被告之延誤，致不能工作之情事，原告主張前開期間應
12 不計入工期，亦無可採。

13 5、系爭工程二於苗栗縣政府環境保護局准予於105年7月1
14 日完工申請後，至105年12月12日申請使用執照之期間。

15 (1)環保局105年7月6日環空字第1051533號函係就系爭工
16 程二於繳清空氣污染防制費後，准予完工申請，已如前述
17 故尚有繳清空氣污染防制費之問題。又同年8月5日雖
18 有以被告名義出具委託書委託陳盛業於同日申請系爭工程
19 二之使用執照，惟該委託書僅有用印，並無被告之簽名，
20 有該委託書在卷可按（見本院卷二第173頁，原件附於苗
21 栗縣政府使用執照卷）。然苗栗縣政府於106年1月23日
22 核發系爭工程二之使用執照（106栗商建竹使字第00000
23 號），係由原告吳永兆委託之營建商梁粟蓁於同年1月24
24 日領取，亦有苗栗縣政府108年7月1日府商建字第1080
25 118086號函送之領取人名冊在卷可按（見本院卷二第59頁
26 ），並為原告吳永兆所不爭執，堪認被告抗辯辦理申請使
27 用執照及領取之人均為原告吳永兆所委託之人，堪予採信
28 。

29 (2)又系爭工程二契約書第4條第4項約定：「新建工程所需
30 執照、錶頭、相關申請政府各項課收之稅捐及規費由甲方
31 （即被告）依單據實支實付之，乙方（即原告）負責手續

費及跑件申請相關費用。另雙方同意：．．．(3)整合及負責建照取得後相關作業申請及使用執照取得。」則依上開約定，原告吳永兆本應負責申請取得使用執照。

(3)原告吳永兆雖另主張系爭工程二之建築師於第1至5期付款期程，未即時現場勘驗，致相關文件用印程序延誤，並影響申請該工程使用執照之時間非可歸責於原告吳永兆等語。惟為被告所否認。然原告吳永兆僅空言主張，並未提出任何證據以實其說，是其此部分之主張，尚無可採。

(4)綜上所述，申請取得使用執照係屬原告吳永兆之義務，則縱有遲延取得，亦不可歸責於被告，既無契約書第14條因被告之延誤，致不能工作之情事，原告吳永兆主張前開期間應不計入工期，即無可採。

6、系爭工程二以被告名義於106年1月24日領得使用執照後，至106年3月1日向自來水公司申請用水之期間。

(1)系爭工程二契約書第4條第3項前段約定：「新建工程包括整地、圍籬．．．正式水電、交屋等應辦事項範圍。」、第4項約定：「新建工程所需執照、錶頭、相關申請政府各項課收之稅捐及規費由甲方（即被告）依單據實支實付之，乙方（即原告）負責手續費及跑件申請相關費用。」；第5條第2項約定：「乙方應依甲方需求繪製水電設計圖樣，經甲方確認於申請水電弱電等等相關使用，乙方則依確認後的水電設計圖樣尺寸及施工規範負責施工（含水電工程連工帶料及相關的施工）。．．．，並完成正式水電弱電等等相關申請，相關圖檔於竣工後提交。」；第24條工程施作範圍說明自來水系統第1點約定：「獨立水錶申請各一組，分別安裝於A戶B戶」，則依前開約定，系爭工程二向自來水公司申請用水等相關程序，亦係應由原告吳永兆負責申請，為原告吳永兆之義務，非被告之責任。

(2)況向自來水公司申請用水，僅係自來水公司由外部接通系爭工程二之建物，縱未送水，亦不影響系爭工程二之營建

01 速度，原告吳永兆僅籠統指稱應扣除上開工期，而未能說
02 明自來水公司未為送水，會影響到那項工程之施作，且申
03 請自來水公司用水係原告吳永兆之義務，被告即無契約書
04 第14條因被告之延誤，致不能工作之情事，原告吳永兆主
05 張前開期間應不計入工期，亦屬有誤。

06 7、系爭工程二以被告名義於106年1月24日領得使用執照後
07 至106年2月17日向台電公司申請用電之期間。

08 (1) 依前開系爭工程二契約書第4條第3項前段、第4項、第
09 5條第2項之約定，及第24條工程施作範圍說明電力系統
10 系統第1點約定：「獨立電錶申請各一組，分別安裝於A
11 戶B戶」，則依前開規定，系爭工程二向台電公司申請用
12 電等相關程序，亦係應由原告吳永兆負責申請，為原告吳
13 永兆之義務，非被告之責任。

14 (2) 況向台電公司申請用電，僅係台電公司由外部接通系爭工
15 程二之建物，縱未送電，亦不影響系爭工程二之營建速度
16 原告吳永兆僅籠統指稱應扣除上開工期，而未能說明台
17 電公司未為送電，會影響到那項工程之施作，且申請台電
18 公司用電係原告吳永兆之義務，被告即無契約書第14條因
19 被告之延誤，致不能工作之情事，原告吳永兆主張前開期
20 間應不計入工期，尚不可採。

21 8、綜上所述，僅系爭工程一於104年8月8日蘇迪勒颱風放
22 假1天；104年9月28日、29日杜鵑颱風分別放假0.5天
23 、1天之期間應予扣除，總計2.5天不計入工期，其他部
24 分則乃應計入工期，而不得扣除。

25 (五) 系爭工程一、二所約定之違約金是否過高而應予酌減？

26 1、按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。
27 違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之
28 賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法
29 履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債
30 務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債
31 務所生損害之賠償總額。約定之違約金額過高者，法院得

減至相當之數額，民法第250條、第252條分別定有明文。至於是否相當，即須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為斟酌之標準。且約定之違約金過高者，除出於債務人之自由意思，已任意給付，可認為債務人自願依約履行，不容其請求返還外，法院仍得依前開規定，核減至相當之數額（最高法院79年度台上字第1915號判決意旨參照）。是民法第252條之規定乃係賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。況違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已衡量自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨（最高法院93年度台上字第909號判決意旨參照）。

2、系爭工程一、二契約書第16條均約定：「逾期責任：由於乙方之責任未能按第六條（一）項規定期限內完工，每過期一天須扣除工程總價千分之一。」，此即為兩造約定原告逾期完工交屋之逾期違約金，而該約定既未明定逾期違約金之性質，依民法第250條規定，應認屬損害賠償總額預定性之違約金。又系爭工程一預定完工交屋日期為104年12月31日；系爭工程二預定完工交屋日期為105年6月30日，且系爭2個工程至少在106年9月7日前尚未完工交屋，已如前述。是依日曆天計算，系爭工程一至少逾期完工日數為615天，惟應扣除104年8月8日蘇迪勒颱風

放假1天，及104年9月28日、29日杜鵑颱風分別放假0.5天、1天，總計2.5天之工期，是系爭工程一逾期完工之日數至少為612.5天；系爭工程二至少逾期完工日數為434天。

3、原告雖有上開遲延履約之情事，且系爭工程一遲延日數達612.5天；系爭工程二遲延日數達434天，又無可合法主張展延工期之事由，業如前述；但本院審酌本件工程性質為被告原做為餐廳及出租使用，此由工程名稱分別為「彭振亮店鋪住宅新建工程」、「彭振亮等二戶店鋪新建工程」可知，雖造成被告開餐廳之計畫延遲，亦無法即時出租使用，但並不涉及公益。是原告固有遲延完工之情事，然被告縱依計畫開餐廳，仍有盈虧之問題，且仍否順利出租亦在未定之天。況經本院命被告陳報系爭2個工程完工後作何使用，經其陳報系爭工程一改為出租他人供倉庫使用或商業使用，外牆亦出租他人做為廣告看板使用，自108年4月起每月租金收入約為32,000元；系爭工程二亦出租他人供做倉庫使用，自107年1月起迄今每月租金收入28,000元，有被告提出之租賃契約書、合約書、外牆看板等在卷可按（見本院卷二第291至320頁）。衡酌原告等就系爭工程一、二進度遲延之日數分別已達612.5天及434天，日數非短，彰見原告等確未能依原定契約之工程時程履行，就系爭2個工程遲延竣工之結果，客觀上顯足以造成被告之損害，尚不能謂被告未受有任何損害。基此，本院觀諸上開各情，認被告按原告逾期日數，每日依契約價金總額千分之一計算違約金核屬過高，應減為千分之0.8計罰為適當。從而，系爭工程一之總價為13,000,000元，則被告得扣除之逾期違約金應酌減為6,370,000元（ $13,000,000 \times 612.5 \times 0.0008 = 6,370,000$ ）；系爭工程二之總價為4,000,000元，則被告得扣除之逾期違約金應酌減為1,388,800元（ $4,000,000 \times 434 \times 0.0008 = 1,388,800$ ）。

01 4、至原告等主張酌減之違約金金額，應至足以彌補原告等就
02 上開工程所投入之各項成本與心力，並減少原告等之商業
03 損失等語。惟本件違約金係屬損害賠總額預定之性質，所
04 應審酌者乃係債權人即被告實際上所受之積極損害及消極
05 損害，原告等前開主張並非審究酌減違約金之事項。是原
06 告等前開主張，尚有誤會，併予敘明。

07 (六) 被告行使罰款權利並主張抵銷有無理由？

08 1、按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，
09 各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質
10 不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限，民法
11 第334條定有明文。又被告對於原告起訴主張之請求，提
12 出抵銷之抗辯，祇須其對於原告確有已備抵銷要件之債權
13 即可。抵銷乃主張抵銷者單方之意思表示即發生效力，而
14 使雙方適於抵銷之二債務，溯及最初得為抵銷時，按照抵
15 銷數額同歸消滅之單獨行為，且僅以意思表示為已足，原
16 不待對方之表示同意，此觀民法第334條、第335條規定
17 自明。而民法第334條但書規定，所謂依債務之性質不能
18 抵銷者，係指互相抵銷即反於成立債務之本旨，或不符合
19 給付之目的，或依當事人訂約之意旨，如主張抵銷，顯屬
20 不公平者而言，一般金錢債務或種類債務，倘無不適於抵
21 銷之特別情形者，依其債務之性質，即不得遽認其為不具
22 「抵銷許容性」之債務（最高法院100年度台上字第2011
23 號、96年度台上字第2110號判決意旨參照）。

24 2、查系爭2個工程確有遲延完工之情事，已如前述，則被告
25 自得行使違約金罰款之權。再原告等請求被告給付工程款
26 之尾款屬金錢債權，並已屆清償期，而被告主張因本件工
27 程所生之逾期完工違約金，亦屬金錢債權，且一經被告向
28 原告等為抵銷之意思表示，即生抵銷之效果，而屆清償期
29 。又兩造上開債權依其性質並無不能抵銷之情形，且兩造
30 亦無約定上開債權不得抵銷，是被告主張以原告等因本件
31 工程所生之逾期完工違約金，抵銷其尚未支付之工程款尾

款，即有理由，應予准許。

(七) 原告永兆公司、吳永兆請求被告給付2,600,000元，及其法定遲延利息有無理由？

原告永兆公司、吳永兆主張被告就系爭工程一尚有工程尾款2,600,000元未為給付，此為被告所不爭執。惟原告永兆公司、吳永兆就系爭工程一確有遲延完工交屋之情事，並經計算後，其違約金總額為6,370,000元，業如前述。則被告行使抵銷後，已無餘額可得請求，是原告永兆公司、吳永兆請求被告給付2,600,000元，及其法定遲延利息，為無理由，不應准許。

(八) 原告吳永兆請求被告給付1,200,000元，及其法定遲延利息有無理由？

原告吳永兆主張被告就系爭工程二尚有工程尾款1,200,000元未為給付，此為被告所不爭執。惟原告吳永兆就系爭工程二確有遲延完工交屋之情事，並經計算後，其違約金總額為1,388,800元，業如前述。則被告行使抵銷後，已無餘額可得請求，是原告吳永兆請求被告給付1,200,000元，及其法定遲延利息，為無理由，不應准許。

五、從而，原告永兆公司、吳永兆依系爭契約書及民法第505條第2項規定，請求被告給付工程一之尾款2,600,000元；原告吳永兆依系爭契約書及民法第505條第2項規定，請求被告給付工程二之尾款1,200,000元，及其法定遲延利息，均無理由，應予駁回。又原告之請求既已駁回，則其假執行之聲請，亦失所附麗，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提之各項證據資料，經審酌後，核於判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

據上論結：原告之訴為無理由，依民事訴訟法第79條，判決如主文。

中華民國 108 年 11 月 11 日

工程法庭 法官 陳秋錦

01 以上正本係照原本作成
02 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。
03 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。
04 書記官 張智揚
05 中 華 民 國 108 年 11 月 11 日